Die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßiger Gefährdungshandlung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Imre Freiherr v. Palm

Rechtskandidat aus Ungarisch-Altenburg.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Die Grundlagen der Schadensersatzpflicht im heutigen Recht 1

§ 2. Die Ausnahmerechte aus dem Rechtsschutzprinzip im geltenden Recht 14

§ 3. Die Ausnahmerechte aus dem Wohlfahrtsprinzip . . . 17

§ 4. Die Ausgleichungsbedürftigkeit eines Eingriffs in fremdes Rechtsgut in Ausübung eines Ausnahmerechtes an dem Wohlfahrtsprinzip 23

§ 5. Die rechtmäßigen Gefährdungshandlungen 26

§ 6. Die Schadensersatzpflicht aus rechtmäßiger Gefährdungshandlung 32

§ 7. Verwertung der gewonnenen Ergebnisse für das geltende Recht 42

Literaturverzeichnis.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen. Halle a. S. 1905.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Teil 1. Berlin 1906.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16. u. 17. Aufl. Berlin 1908.

Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßiger Handlung. Straßburg 1895.

Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.

v. Tuhr, Der Notstand im Zivilrecht. Heidelberg 1888.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Jena 1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0101

§ 1.

Die Verpflichtung zum Schadensersatz hat in der gemeinrechtlichen Entwicklung den Strafcharakter vollständig verloren.[1])

Im geltenden Recht bezweckt diese Verpflichtung nur noch den Ausgleich einer unrichtig verteilten Schadenslast, wie die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung den Ausgleich ungerechtfertigten Vermögensvorteils. Damit ist eine lange geschichtliche Entwicklung abgeschlossen und ein wichtiger Schritt vorwärts getan. Aus dieser Entwicklung ist aber auch das Erfordernis eines subjektiven Zurechnungsgrundes für die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens mit in das geltende Recht übergegangen. Es widerstreitet unserem Rechtsgefühl, wenn jemand zum Schadensersatz angehalten werden sollte, ohne daß der Schaden sich auf seinen Willen zurückführen ließe. So fordert denn das geltende Recht in allen Fällen einen subjektiven Zurechnungsgrund für die Verpflichtung zum Schadensersatz. Nur braucht diese innere Tatseite nicht immer notwendig auf einem Willensfehler zu beruhen.

Die Schadensersatzpflicht ist ein notwendiger Bestandteil der Rechtsschutzordnung. Diese beruht auf

[1]) vgl. Unger, Handeln auf eigene Gefahr S. 25/26.

der Anerkennung subjektiver Rechte, die einzelnen Rechtsgenossen unter Ausschluß aller anderen zustehen. Das Recht ist ein „rechtlich geschütztes Interesse". Es sind Lebensinteressen, die den Schutz unserer Rechtsordnung erlangen und daher als Rechte bezeichnet werden. Von diesen heben sich die absoluten Rechte als besondere Gruppe ab. Regelmäßig verpflichtet nur die Verletzung eines als absolutes Recht anerkannten Interesses zum Schadensersatz.[2]) Außerhalb der Verträge kommen also für die Schadensersatzpflicht regelmäßig nur die absoluten Rechte in Betracht. Wir bezeichnen die als absolute Rechte[3]) anerkannten und geschützten Lebensinteressen im folgenden als Rechtsgüter, im Gegensatz zu den als nur obligatorische Rechte anerkannten persönlichen Verpflichtungen aus Verträgen oder anderen Rechtsverhältnissen. Rechtsgut ist also ein gegen jedermann geschütztes Lebensinteresse. Aus dem Schutz der Rechtsgüter gegen jedermann folgt das allgemeine Verbot, in fremdes Rechtsgut einzugreifen. Ausnahmsweise ist dieses Verbot durch ein besonderes Recht des Täters, in fremdes Rechtsgut einzugreifen, durchbrochen. Wir

---

[2]) Weitergehend ist der Schutz aller, auch der relativen, Rechte gegen jedermann gegen vorsätzliche unsittliche Verletzung (§ 826 BGB.); Kohler, Lehrb. Bd. 2 § 193 S. 533, Kulturgüterverletzung und ebenso § 823 Abs. 2.

[3]) § 823 Abs. 1 BGB. Das sind im wesentlichen die dinglichen Rechte, die Immaterialgüterrechte und die Persönlichkeitsrechte im weiteren Sinne.

bezeichnen im folgenden ein solches Recht als Ausnahmerecht und drücken damit aus, daß ein solches Recht eine Ausnahme von der allgemeinen Form „neminem laede“ bedeutet. Der Eingriff in ein fremdes Rechtsgut ohne Ausnahmerecht verpflichtet bei Vorliegen eines subjektiven Zurechnungsgrundes regelmäßig zum Schadensersatz. Der Anspruch auf Schadensersatz ist nach geltendem Recht zunächst ein Anspruch auf Wiederherstellung des zu Unrecht veränderten Zustandes (§ 249 BGB.) und Ausgleichung des dem Verletzten darüber hinaus entstandenen Vermögensnachteils (§ 251 BGB.). Erst subsidiär tritt an die Stelle der Wiederherstellung der Wertersatz in Geld (§ 251). In der Praxis wird der Ersatz in Geld der Regelfall sein. In Geld wird nur Vermögensschaden ersetzt (§ 253), ausnahmsweise auch der ideelle Schaden (§§ 847 u. 1300 BGB.). Wir sehen daher, daß der Anspruch auf Schadensersatz im geltenden Recht im Prinzip ein Vermögensrecht ist. Der Verletzte soll in vermögensrechtlicher Beziehung so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn der Eingriff in sein Rechtsgut nicht erfolgt wäre. Die Verpflichtung zum Schadensersatz verfolgt nur den Schutz der vermögensrechtlichen Seite der Rechtsgüter, des Wertes.

Die Schadensersatzpflicht bezweckt also die Ausgleichung des entzogenen Vermögenswertes und beruht darauf, daß diese Vermögensverschiebung ausgleichungsbedürftig ist. Ebenso wie derjenige, der ohne Rechts-

grund auf Kosten eines anderen bereichert ist, zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet ist, so ist derjenige, dem ohne Rechtsgrund ein Vermögenswert entzogen wurde, ersatzberechtigt. Ausgleichungsbedürftig ist der Schaden, der ohne Rechtsgrund von außen her einem Rechtsgut zugefügt wird. Dieser Rechtsgrund darf aber nicht mit der Rechtmäßigkeit der Handlung, die den Schaden herbeigeführt hat, verwechselt werden. Schaden, der durch widerrechtliche Handlung an fremdem Rechtsgut verursacht wird, wird regelmäßig ausgleichungsbedürftig sein, doch kann durch das unrichtige Verhalten des Verletzten diese Ausgleichungsbedürftigkeit aufgehoben sein (§ 254 BGB.). Dagegen kann der Schaden, der durch einen rechtmäßigen Eingriff in fremdes Rechtsgut verursacht ist, ebensogut ausgleichungsbedürftig sein wie nicht.[4]) Eine Handlung, die in fremdes Recht eingreift, ist nur rechtmäßig, wenn ein Ausnahmerecht den Täter zu diesem Eingriff in fremdes Rechtsgut berechtigt. Die Ausgleichungsbedürftigkeit des Schadens, der durch den Eingriff verursacht wird, richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung dieses Ausnahmerechtes. Dieses kann ein Recht auf die Wertentziehung erhalten, muß es aber nicht enthalten. Enthält das Ausnahmerecht einen Rechtsgrund für die Wertentziehung, so entfällt die Ausgleichungsbedürftigkeit, während sie ohne einen solchen Grund bei rechtmäßiger Handlung ebenso-

[4]) vgl. Binding, Handb. d. Strafrechts § 151 Anm. 30 S. 765.

gut gegeben ist wie bei widerrechtlicher. Nicht ausgleichungsbedürftig ist jedenfalls der Schaden, der durch ein rechtmäßiges Eingreifen in fremdes Rechtsgut verursacht ist, wenn das Recht zum Eingriff in das fremde Rechtsgut durch ein Tun oder Unterlassen des Inhabers des verletzten Rechtsgutes ausgelöst worden ist, da dieser Eingriff dann auf die Handlung des Inhabers selbst zurückzuführen ist, dieser sich also den Schaden, wenn auch indirekt, selbst zugefügt hat.[5]) Ebenso ist dort keine Ausgleichungsbedürftigkeit gegeben, wo das Recht zum Eingriff in eine fremde Rechtssphäre durch einen Übergriff einer zu dieser Rechtssphäre gehörigen Sache in den Rechtskreis eines anderen ausgelöst worden ist, da hier ebenfalls die Beschädigung der gefahrbringenden Sache veranlaßt ist durch eine Eigenschaft der Sache selbst.[6]) Dagegen ist die Ausgleichungsbedürftigkeit überall da gegeben, wo das Recht zum Eingriff weder durch eine Handlung des Verletzten noch durch eine Eigenschaft oder Wirkung der beschädigten Sache ausgelöst worden ist.[7]) Hier wird das Ausnahmerecht nicht von der verletzten Rechtssphäre ausgelöst, sondern von außen her, und daher ist kein Grund gegeben, weshalb

---

[5]) So in §§ 227, 859, 229 BGB. und bei den Zwangsvollstreckungen.

[6]) § 228 BGB. Dagegen ist hier der Eingriff in fremdes Rechtsgut dann doch ausgleichungsbedürftig, wenn der Gefährdete die Gefahr durch eine unrichtige Handlung selbst erregt hat.

[7]) §§ 904, 912, 917, 962, 867 BGB.

der Verletzte den Schaden, den wirtschaftlichen Erfolg der Handlung eines anderen tragen soll. Gleichgültig ist hierbei, ob das Recht zum Eingriff, das Ausnahmerecht, durch das Verhalten des Täters oder von außen her ausgelöst worden ist, wesentlich ist nur (negativ), daß das Recht nicht ausgelöst worden ist durch eine Grenzüberschreitung von seiten derjenigen Rechtssphäre, in die eingegriffen wird, oder durch eine pflichtwidrige Unterlassung ihres Inhabers.

Die Feststellung, daß der Schaden ausgleichungsbedürftig ist, besagt aber nur, daß der Verletzte Ersatz verlangen kann. Es ist noch nichts darüber gesagt, ob auch jemand vorhanden ist, von dem er den Ersatz verlangen kann. Zur Entstehung des Anspruchs gehören aber sowohl der Verpflichtete wie der Berechtigte. Einen Anspruch hat der Verletzte daher erst, wenn ihm ein Verpflichteter gegenübersteht. Daher kann er keinen Anspruch haben, wenn der Schaden nicht durch die Handlung eines andern, sondern durch Zufall verursacht worden ist. Dieser Schaden ist aber gleichwohl ausgleichungsbedürftig, was sofort in die Erscheinung tritt, wenn jemand durch Vertrag die Haftung für den Zufall übernommen hat wie bei der Versicherung.

Es muß also zur Entstehung des Anspruchs auf Schadensersatz dem Ausgleichsberechtigten ein Ausgleichsverpflichteter gegenüberstehen. Die Verpflichtung zum Schadensersatze beruht auf dem Kausalzusammenhange zwischen dem Schaden und dem Tun oder Unter-

lassen eines Menschen.[8]) Der Täter ist objektiv verpflichtet, den objektiv ausgleichungsbedürftigen Schaden zu ersetzen. Dies war vom Standpunkte des alten deutschen Rechtes aus, den unser modernes Recht aber überwunden hat, erforderlich und auch ausreichend. Unser geltendes Recht kennt noch als weiteres Erfordernis die Zurechnungsfähigkeit des Täters (§§ 827, 828 BGB.) und das Vorliegen eines subjektiven Zurechnungsgrundes.[9]) Die Zurechnungsfähigkeit beruht auf der normalen geistigen Entwicklung des Täters und auf dem normalen Reagieren auf Reizvorstellungen. Sie wird daher durch mangelhafte Entwicklung der Geistesfähigkeiten überhaupt und durch unnormales Reagieren auf Reize infolge zufälliger Schädlichkeiten ausgeschlossen. Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit hat nichts mit der philosophischen Lehre von der Willensfreiheit zu tun. Mag der Wille des Menschen frei oder unfrei sein, zurechnungsfähig ist der und nur der, der im Augenblick der Tat im Besitze derjenigen geistigen Fähigkeiten sich befand, die dem normalen Mindestmaß der geistigen Fähigkeiten eines entwickelten Menschen entsprechen.

---

[8]) Auf die Lehre vom Kausalzusammenhang kann hier nicht eingegangen werden. Vgl. darüber Kohler, Lehrb. Bd. 2 § 173 S. 472 ff.; Träger, Der Kausalbegriff und andererseits v. Liszt S. 129 ff.

[9]) Dagegen aber die Billigkeitshaftung des § 829, die contra rationem disputandi aufgenommen wurde und nur auf Billigkeitserwägungen beruht. Sie ist für das System ohne Bedeutung.

Die Zurechnungsfähigkeit ist die notwendige Vorbedingung für jede subjektive Zurechnung. Neben die objektive Zurechnung des Kausalzusammenhanges tritt in unserem geltenden Recht diese subjektive Zurechnung. Der subjektive Zurechnungsgrund beruht darauf, daß die Handlung oder der Erfolg auf den Willen des Täters zurückgeführt werden kann. Dieser subjektive Zurechnungsgrund ist hervorgegangen aus dem culpa-Prinzip des römischen Rechtes und ist in seinen Grundlagen mit dem Grunde identisch, weshalb bei Verschulden Haftung für den Schaden angenommen werden konnte, auch noch zu einer Zeit, zu der der Schadensersatz nicht mehr Strafe war. Das Verschulden mußte der einzige logisch zulässige subjektive Zurechnungsgrund bleiben, solange der Schadensersatz als Privatstrafe angesehen wurde. Trotzdem konnten die Römer sich der Ausdehnung der Haftung über die eigentliche Schuld hinaus nicht entziehen, wenn sie diese Haftung ohne Schuld auch mehr als Durchbrechung ihres Systems ansahen. Seit der Umwertung des Schadensersatzes zum vermögensrechtlichen Ausgleich in der gemeinrechtlichen Wissenschaft war aber eine freiere Entwicklung des subjektiven Zurechnungsgrundes möglich, ohne als Durchbrechung des Systems empfunden werden zu müssen. Diese Entwicklung ist im gemeinen Rechte auch eingetreten.[10]) Das Verschulden beruht auf dem Kennen

[10]) vgl. dazu RGE. in Zivils. Bd. 17 S. 104.

oder Kennenmüssen der Widerrechtlichkeit der Handlung. Die Widerrechtlichkeit der Handlung ist aber bei einem Eingriff in fremdes Rechtsgut begründet durch den Eingriff ohne Ausnahmerecht. Um erkennen zu können, daß er widerrechtlich handelt, muß also der Täter erkennen können, daß er 1. in fremdes Rechtsgut eingreift und 2. kein Ausnahmerecht dazu hat. Der Täter muß also zwei verschiedene Dinge erkennen können, um schuldhaft zu handeln. Von diesen beiden ist aber die Kenntnis des ersten, des Eingriffs in fremdes Rechtsgut, das Moment, auf dem die Zurechenbarkeit des Eingriffs als Erfolg der Handlung zum Willen des Täters beruht. Die Erkennbarkeit der Widerrechtlichkeit der Handlung begründet nur die Strafwürdigkeit des Täters, hat aber mit der Zurechnung des Erfolges seiner Tätigkeit zu seinem Willen nichts zu tun. Der Schadensersatz in seiner heutigen Gestalt als Wertersatz verfolgt den Zweck der Ausgleichung des Erfolgs der Handlung, während die Strafe den Moment der Handlung selbst erfaßt und die unrichtige Willensbetätigung bedroht.[11]) Der Schadensersatz erfaßt der Strafe gegenüber eine spätere Phase der Handlung, nicht die Vornahme, sondern die Vollendung, den Erfolg. Um den Erfolg auf den Willen des Täters zurückführen zu können, muß auch die Handlung auf seinen Willen zurückzuführen sein.

---

[11]) vgl. Träger S. 194. Die Privatdelikte sind hinsichtlich der Haftung alle durch den Erfolg qualifiziert.

Die Zurechenbarkeit des Erfolgs hat die Zurechenbarkeit der Vornahme der Handlung zur Voraussetzung, nicht aber deren Widerrechtlichkeit. Daraus geht hervor, daß der subjektive Zurechnungsgrund für den Erfolg unabhängig ist von der rechtlichen Qualität der Handlung und bei rechtmäßiger Handlung ebensogut gegeben sein kann wie bei widerrechtlicher. Die Frage der Zurechnung des Erfolges zum Willen des Täters muß scharf getrennt bleiben von der Frage nach der Ausgleichungsbedürftigkeit des Erfolges — wofür die objektive Widerrechtlichkeit der Handlung als Grund in Betracht kommt, wenn auch nicht als einziger Grund — und von der Frage der Strafwürdigkeit des Täters, denn der Schadensersatz hat mit Strafe nichts mehr zu tun.

Bei rechtmäßigem, wenn auch ausgleichungsbedürftigem Eingriff kann von Verschulden im technischen Sinne keine Rede sein, denn das Verschulden beruht auf einem Willensfehler, und die Vorstellung des rechtmäßigen Eingriffs als Folge der Handlung braucht nicht als Hemmungsvorstellung der Vornahme der Handlung entgegenzuwirken. Das Verschulden beruht eben darauf, daß der Täter die Handlung vornimmt, obwohl er erkennen muß, daß er sie nicht vornehmen darf. Das Verschulden beruht also auf der Kenntnis der Unrichtigkeit der Handlung. Unrichtig [12]) kann auch eine Hand-

---

[12]) Über den Begriff „unrichtig“ vgl. Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit S. 54.

lung sein, die über die eigene Rechtssphäre nicht hinausgreift, wie die Tat eines Selbstmörders. Widerrechtlich ist die unrichtige Handlung aber nur, wenn sie fremdes Interesse verletzt. Die Ausgleichungspflicht beschäftigt sich aber nicht mit der Handlung, sondern mit dem Erfolg. Sie bezweckt die Ausgleichung des durch den Eingriff verursachten Schadens, also des vermögensrechtlichen Erfolges der Handlung. Dieser Erfolg kann, wie wir gesehen haben, auch bei rechtmäßiger Handlung ausgleichungsbedürftig sein. Der subjektive Zurechnungsgrund liegt nun darin, daß der Täter den ausgleichungsbedürftigen Eingriff gewollt hat. Die innere Tatseite beruht auf dem Willen des Täters. Der Wille des Täters muß aber nicht nur auf die Handlung, die den Eingriff herbeiführt, sondern auch auf den Eingriff selbst gerichtet sein. Dazu muß aber der Täter gewußt haben, daß seine Handlung einen Eingriff in fremdes Rechtsgut wenigstens zum Erfolg haben kann. Wäre der subjektive Zurechnungsgrund so eng gefaßt, so würde vom Verschulden nur dolus und dolus eventualis zum Ersatze verpflichten. Wer aber infolge mangelhafter Aufmerksamkeit den Erfolg nicht kennt, wird so behandelt, als ob er ihn gekannt hätte. Der Erfolg wird dem Täter infolge seiner mangelhaften Aufmerksamkeit nicht nur zur Kenntnis, sondern auch zum Willen zugerechnet.[13]) Fahrlässiges Nichtwissen steht also heute

[13]) Das Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt bei Vornahme einer Handlung macht die Handlung eben auch zu einer

dem Wissen gleich. Culpa und dolus verpflichten gleichmäßig zum Schadensersatz, und ebenso muß bei rechtmäßigem ausgleichungsbedürftigem Eingriff Nichtkennen des Eingriffs infolge mangelhafter Aufmerksamkeit gleichbehandelt werden mit der Kenntnis. Wir sehen also, daß das Verschulden deshalb als subjektiver Zurechnungsgrund zum Schadensersatz verwendet werden kann, weil es den Grund abgibt, durch den der Erfolg, der Eingriff in fremdes Rechtsgut, dem Täter zum Willen zugerechnet werden kann. Diese Zurechnung zum Willen ist aber unabhängig von der Widerrechtlichkeit der Handlung. Es steht also jeder andere Grund, der es rechtfertigt, den Eingriff in fremdes Recht dem Täter als Erfolg zum Willen zuzurechnen, dem Verschulden als subjektivem Verpflichtungsgrund zum Schadensersatze prinzipiell gleich. Ein Erfolg kann aber nur dann dem Täter zum Willen zugerechnet werden, wenn er ihn kannte oder infolge mangelhafter Aufmerksamkeit nicht kannte. Andererseits genügt diese Kenntnis auch, um dem Täter den Erfolg zum Willen zuzurechnen.[14])

---

unrichtigen. Die prinzipielle Haftung für Ungefährwerke stammt aus dem deutschen Recht. Das römische Recht bestrafte außerhalb der lex Aquilia im allgemeinen nur den dolus malus. Vgl. v. Liszt § 36 II, 2 S. 160.

[14]) vgl. dazu Merkel S. 144ff., der das Willensmoment Unger gegenüber hervorhebt. Er legt aber auch immer noch den Nachdruck auf die Zurechenbarkeit der Handlung zum Willen, anstatt auf die Zurechenbarkeit des Erfolges. Er erwähnt nur

Wir gelangen daher zu folgender Bestimmung des subjektiven Zurechnungsgrundes zum Willen: Dem Täter ist der Erfolg seiner Handlung zum Willen zuzurechnen, den er entweder als sicher eintretend oder als möglich vorhergesehen hat, oder den er infolge mangelhafter Aufmerksamkeit nicht vorhergesehen hat, obwohl er ihn vorhersehen konnte. Zur Schuld kann aber ein widerrechtlicher Erfolg nur unter der weiteren Voraussetzung zugerechnet werden, daß der Täter die Unrichtigkeit seiner Handlung kannte oder kennen mußte. Denn Schuld ist unrichtiger Wille. Die Schuld ist eine besondere Art des Zurechnungsgrundes zum Willen, die durch ein weiteres Merkmal von dem allgemeinen Zurechnungsgrunde getrennt ist. Dieses Merkmal liegt darin, daß der Täter nicht nur den Eingriff als Folge seiner Handlung, sondern auch die Unrichtigkeit seiner Handlung erkennen mußte. Die Kenntnis der Unrichtigkeit der Handlung ist aber für die Ausgleichungspflicht unerheblich. Sie begründet nur die Strafwürdigkeit des Täters. Daher ist die Schuld derjenige subjektive Zurechnungsgrund, dem die Unrechtsfolge der Strafe entspricht, und deshalb war sie ursprünglich auch der einzige subjektive Zurechnungsgrund zum Schadensersatz. Und eben darum ist sie es heute nicht mehr. Die veränderte Auffassung des Schadensersatzes zwingt notwendig zur

beiläufig S. 164 die Notwendigkeit der Erkennbarkeit des Eingriffs als Erfolg der Handlung. Gerade hierauf aber ist der Nachdruck zu legen. Vgl. Merkel S. 133 Anm. 2.

Anerkennung der Gleichwertigkeit jedes subjektiven Zurechnungsgrundes zum Willen, um die Pflicht zum Schadensersatze zu begründen. Denn der Schadensersatz ist heute nicht mehr Unrechtsfolge, d. h. Strafe, sondern Rechtsfolge.

§ 2.

Unser geltendes Recht, insbesondere das Bürgerliche Gesetzbuch, geht von der Grundlage aus, daß regelmäßig nur Schaden zu ersetzen sei, der durch erkennbar widerrechtlichen Eingriff in fremdes Rechtsgut verursacht worden ist. Diese Grundlage ist, wie wir gesehen haben, unrichtig und entspricht nicht dem heutigen Wesen des Schadensersatzes. Es verlangt außer der Erkennbarkeit des Umstandes, daß die Handlung einen Eingriff in fremdes Rechtsgut zur Folge haben kann, auch die Erkennbarkeit der Widerrechtlichkeit der Handlung als subjektiven Zurechnungsgrund (§ 823 BGB.). Der Gesetzgeber hat es also versäumt, die Konsequenzen der geschichtlichen Entwicklung des Begriffs des Schadensersatzes zu ziehen. Zwei Fehler sind also dem Gesetzgeber vorzuwerfen: einmal hat er es übersehen, daß auch rechtmäßige Handlungen prinzipiell zum Schadensersatz verpflichten können, und weiter, daß die Erkennbarkeit der Widerrechtlichkeit der Handlung nicht notwendig ist, um den Erfolg dem Täter zum Willen zurechnen zu können. Er gelangt daher auch zu einer unrichtigen Behandlung des entschuldbaren Irrtums über

die rechtliche Qualität der Handlung. Der Gesetzgeber bemüht sich zwar, auf dem Wege der Spezialvorschriften die Härte, die dieses fehlerhafte System mit sich bringt, auszugleichen. Er verfährt aber nicht ganz konsequent. So ist der Eingriff in fremdes Rechtsgut im Verfolg des Ausnahmerechtes aus §§ 227, 859, 229 BGB. nicht ausgleichungsbedürftig. Dem muß zugestimmt werden. Denn der Eingriff ist veranlaßt durch ein fehlerhaftes Verhalten des Verletzten. Ebenso macht ein rechtlich begründeter Arrestschlag oder eine materiell berechtigte Zwangsvollstreckung nicht ersatzpflichtig, denn die Zwangsvollstreckung verfolgt ja eben den wirtschaftlichen Zweck, dem Gläubiger einen Teil des Vermögens des Schuldners zuzuführen. Werden aber derartige Handlungen im entschuldbaren Irrtum über die Rechtslage vorgenommen, so ist der Eingriff in fremdes Rechtsgut materiell widerrechtlich und daher ausgleichungsbedürftig. Da der Täter hier regelmäßig gewußt haben wird, daß er in fremdes Rechtsgut eingreift, so sollte er bei entschuldbarem Irrtum in allen diesen Fällen gleichmäßig zum Schadensersatz verpflichtet sein. Dies ist aber nach geltendem Rechte leider nicht der Fall. Grundsätzlich verpflichten nämlich alle diese Handlungen des entschuldbaren Irrtums nicht zum Schadensersatz, da das fehlende Verschulden, d. h. die unverschuldete Unkenntnis der Widerrechtlichkeit der Handlung, die Anwendung des § 823 ausschließt. Nur ausnahmsweise bei Ausübung des kompulsiven Zwanges nach

§ 229 und bei Ausübung kompulsiven und propulsiven Zwanges unter Anrufung der Gerichte ist eine solche Schadensersatzpflicht ausdrücklich angeordnet (§ 231 BGB., §§ 302 Abs. 4, 600, 717 Abs. 2, 945 ZPO.). Dagegen ist sie nicht angeordnet bei Ausübung kompulsiven Zwanges nach § 859 Abs. 2, 3 u. 4 und bei der Ausübung propulsiven Zwanges nach §§ 227, 859 Abs. 1 BGB. Wir wollen die so geschaffene Rechtslage einmal an einem Beispiel betrachten. A sei Eigentümer eines Grundstücks, B soll ein Recht haben, über dieses Grundstück zu gehen. Dieser Umstand ist aber dem A infolge eines entschuldbaren Irrtums unbekannt. A hält sich demnach für berechtigt, die Besitzstörung durch den B nach § 859 Abs. 1 mit Gewalt zu verhindern und B gewaltsam von seinem Grundstück zu entfernen. Er wählt den Weg der Gewalt. B befindet sich gegen diesen Angriff in Notwehr und sucht sich zu verteidigen. Bei diesem Konflikt wird B erschlagen. Dann ist A nicht strafbar, weil er in Putativnotwehr gehandelt hat. Er ist aber auch nicht zum Schadensersatze verpflichtet, denn er hat nicht fahrlässig gehandelt. Hätte A aber, anstatt sich mit Gewalt zu helfen, gegen B eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die dem B untersagt wird, über das Grundstück des A zu gehen, gewiß der Tötung gegenüber das mildere Mittel, so ist er zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den B infolge dieser Verfügung erlitten hat (§ 945 ZPO.). Es ist wohl kaum anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese Vorschriften im klaren Bewußtsein ihrer Folgen erlassen hat.

§ 3.

Die bisher besprochenen Ausnahmerechte lassen sich aus dem Rechtsschutzprinzip selbst, von dem sie Ausnahmen bedeuten, ableiten. Sie sind notwendig, um die Idee des Rechts gegen den widerstrebenden Willen eines anderen zu schützen und durchzusetzen, und sind daher gegeben in denjenigen Kollisionsfällen, in denen die Kollision auf eine unrichtige Willensbetätigung dessen, gegen den das Ausnahmerecht gegeben ist, zurückgeführt werden kann. Damit ist der Kreis der Ausnahmerechte aber ebensowenig erschöpft wie der Kreis der Kollisionsfälle; es sind vielmehr Kollisionen von Rechtsgütern möglich, in denen nicht eine objektiv unrichtige Handlung, sondern der Zufall oder das Wesen der beteiligten Rechtsgüter selbst den Konflikt verursacht haben. Zur Lösung dieses Konfliktes ist das obenerwähnte Rechtsschutzprinzip unzureichend, da die Frage nach dem besseren Recht hier zur Lösung versagen muß, weil eben beide Rechtsgüter in ihrem rechtlich geschützten Bestande zusammenstoßen, und zwar so, daß sie sich ganz oder teilweise ausschließen. Der dem Rechtsschutzprinzip entsprechende Zustand, daß nämlich diese kollidierenden Rechtsgüter beide unversehrt erhalten bleiben sollen, ist durch das Wesen der Kollision selbst ausgeschlossen. Der Versuch einer Lösung dieses Konfliktes aus dem Rechtsschutzprinzip würde nur dahin führen können, beiden Teilen zu verbieten, ihr Interesse

auf Kosten des widerstrebenden fremden Interesses durchzusetzen, so daß es dem Zufall überlassen bliebe, welches der beiden Interessen erhalten bleibt. Eine solche Lösung würde aber in gleichem Maße unserem Rechtsgefühl wie den wirtschaftlichen Anforderungen des Lebens widersprechen und würde nur eine Bestätigung des alten Satzes summum ius summa iniuria enthalten. Es muß daher ein anderer Maßstab gefunden werden, um diesen Konflikt zu lösen, da das äußere formelle Recht auf beiden Seiten gleich ist. Wir müssen auf die innere Seite des Rechtes sehen, das nach Jhering rechtlich geschütztes Interesse ist. Es sind auch in der Tat verschiedene Interessen, die hier zusammenstoßen, in der Art, daß nur dem einen auf Kosten des andern Rechnung getragen werden kann. Binding teilt (S. 759) die kollidierenden Interessen in Rechtsgüter und Rechtspflichten, und diese formale Betrachtungsweise hat auch für die Erfassung der Frage ihre großen Vorteile. Dennoch glauben wir hier von dieser Teilung absehen zu sollen, denn die Rechtspflicht ist nichts anderes als die durch Gebot oder Verbot anbefohlene Rücksicht auf ein Lebensinteresse, dem durch Erfüllung der Pflicht Rechnung getragen werden soll. Auch bei den Pflichtenkollisionen steht also ein Interesse in Konflikt mit einem anderen. Das relative Wertverhältnis der kollidierenden Interessen liefert nun einen Maßstab für die Lösung dieses Konfliktes, den die Berücksichtigung des formellen

Rechts nicht beseitigen könnte.[1]) Das Rechtsschutzprinzip erhält eine Korrektur aus dem Wohlfahrtsprinzip,[2]) das verlangt, daß von zwei Übeln, von denen das eine sicher kommt, das größere abgewendet wird.[3]) Nur bei gleicher Größe der beiden Übel wird das eintretende hingenommen. Das Wohlfahrtsprinzip ist nichts dem Wesen nach vom Rechtsschutzprinzip Verschiedenes. Letzteres ist vielmehr nur die Form, die in jahrtausendelanger Rechtsentwicklung gefunden wurde, um der Forderung des Wohlfahrtsprinzips gerecht zu werden, das die Rechtsordnung, das gesellige Zusammenleben der Menschen ordnen und befördern soll. Die Idee des Rechtsschutzprinzips ist nichts anderes als das Wohlfahrtsprinzip selbst. Wie jede Form, so drückt auch das Rechtsschutzprinzip die Idee, die es fassen soll, nur unvollkommen aus und bedarf daher der Korrektur aus dem Wohlfahrtsprinzip. Diese Korrektur muß überall da eintreten, wo die Durchführung des Rechtsschutzprinzips der Wohlfahrt der menschlichen Gesellschaft entgegenwirken würde. Da nun, wie wir gesehen haben, das Rechtsschutzprinzip zur befriedigenden Lösung der Interessenkollisionen nicht ausreicht, so muß hier auf das Wohlfahrtsprinzip zurückgegriffen werden. Dieses verlangt die Berücksichtigung des Wertes der kollidierenden Interessen von einem objektiven Standpunkt,

[1]) vgl. Merkel S. 17, 18.

[2]) vgl. v. Tuhr S. 79.

[3]) vgl. Binding S. 760.

vom Standpunkte der Gesellschaft aus. Es kann der Gesellschaft, dem Staate, nicht gleichgültig sein, ob ein wertvolles Interesse zugrunde geht, weil ein minder wertvolles erhalten bleiben soll. Vielmehr verlangt die Wohlfahrt der Gesellschaft, daß von zwei Interessen, von denen nur das eine erhalten bleiben kann, das wertvollere erhalten bleibt. Wir erhalten also zunächst als Maßstab zur Lösung eines solchen Interessenkonfliktes den Wert der kollidierenden Interessen vom Standpunkt der Gesellschaft aus.

Die Beeinträchtigung des einen Interesses durch die Erhaltung des andern braucht aber nicht auf beiden Seiten mit der gleichen Intensität notwendig zu sein. Es ist wohl möglich, daß auf der einen Seite zur Erhaltung des einen Interesses nur eine geringfügige Verletzung des entgegenstehenden notwendig wäre, während auf der anderen Seite die völlige Vernichtung des zurücktretenden Interesses erforderlich sein würde. Diese Intensität der notwendigen Verletzung kann ebensowenig unberücksichtigt bleiben wie der Wert der Interessen selbst. Vielmehr besteht der richtige Maßstab zur Lösung der Interessenkollision in dem Verhältnis: Wert des Interesses mal Intensität der notwendigen Verletzung auf der einen Seite zum Wert des Interesses mal Intensität der notwendigen Verletzung auf der anderen Seite, mit anderen Worten: es muß nicht nur der Wert der kollidierenden Interessen selbst berücksichtigt werden, sondern der Wert der notwendigen

Verletzung. Eine Handlung, die den größeren Wert auf Kosten des geringeren erhält, kann nicht unrichtig sein, denn sie genügt einer sittlichen Pflicht. Der Erfolg dieser Handlung ist der Gesellschaft erwünscht und läuft auf eine Förderung der Interessen der Gesellschaft hinaus. Die Handlung ist jedenfalls nicht widerrechtlich. Ist der vernichtete Wert ebenso groß wie der erhaltene, so ist die Handlung vom Standpunkte der Gesellschaft aus indifferent. Die Gesellschaft hat kein Interesse daran, sie zu verbieten, und tut es daher auch nicht. Diese Handlungen sind daher ebenfalls nicht widerrechtlich. Binding will S. 765/66 unterscheiden, ob ein Notrecht gegeben sei, und diese Handlungen dann rechtmäßig nennen, während er sie in den anderen Fällen ohne besonderes Notrecht nur als unverboten ansehen will, während v. Liszt (S. 148) in allen Fällen ein Notrecht annehmen zu müssen glaubt und diese Handlungen daher alle als rechtmäßig betrachtet. Für die Frage der Schadensersatzpflicht ist es unerheblich, ob man eine Handlung als rechtmäßig oder unverboten ansieht.[4]) Daß ein Unterschied vorliegt, kann nicht geleugnet werden. Eine Handlung, die einen größeren Wert auf Kosten eines geringeren rettet, entspricht nicht nur einem Notrecht, sondern auch einer Notpflicht. Allerdings ist dies keine Rechtspflicht, sondern nur eine sittliche Pflicht, während in dem Falle, daß Schaden

[4]) vgl. Binding S. 765 Anm. 30.

und Gewinn gleich groß sind, eine solche Pflicht jedenfalls nicht besteht, auch der Verletzte zur Duldung des Eingriffs nicht verpflichtet ist. Wir lassen aber im folgenden die unverbotenen Handlungen außer Betracht und gehen davon aus, daß eine Handlung, die zur Wahrung eines überwiegenden Interesses vorgenommen wird, rechtmäßig ist, weil das überwiegende Interesse dem Täter ein Ausnahmerecht zur Vornahme der Handlung gewährt.[5])

Wir haben bisher immer von dem Wert der kollidierenden Interessen gesprochen und müssen nun diesen Begriff noch näher untersuchen. Als Wert kommt hier nicht etwa der Vermögenswert eines Lebensinteresses in Betracht, sondern das Interesse, das die Allgemeinheit an der Erhaltung dieses Lebensinteresses hat.[6]) Die Lebensinteressen, die Rechtsgüter genießen aber eine verschiedene Wertschätzung. Diejenigen, die in Geld nicht oder nur teilweise ersetzt werden können, werden als höhere betrachtet, die dem bloßen Vermögensinteresse gegenüber eine absolute Berücksichtigung verdienen, so daß in Kollisionsfällen das höhere Interesse unbedingt vor dem Vermögensinteresse bevorzugt wird.

[5]) Wenn bei einer rechtmäßigen Handlung eine Schadensersatzpflicht gegeben ist, so muß sie ebenso ceteris paribus bei unverbotener Handlung gegeben sein. Wir glauben uns daher zu dieser Auslassung berechtigt.

[6]) Merkel S. 17, „objektive Wert", gemeint ist damit der Wert von einem objektiven Standpunkte aus beurteilt.

Für den Schadensersatz aber kommt nur der Vermögenswert der Rechtsgüter in Betracht. Diese beiden Arten des Wertes müssen wir scharf auseinanderhalten.

§ 4.

Wir haben den Eingriff in fremdes Rechtsgut kraft eines Notrechts als rechtmäßigen Eingriff kennen gelernt. In Beziehung auf die Schadensersatzpflicht erhebt sich nun die Frage, ob ein solcher Eingriff ausgleichungsbedürftig ist. Wir sahen oben, daß jeder Eingriff in fremdes Rechtsgut ausgleichungsbedürftig ist, wenn nicht ein besonderer Rechtsgrund für die Wertentziehung vorliegt. Ein solcher Grund kann nur in einem Übergriff der verletzten Rechtssphäre über ihre natürlichen Grenzen gefunden werden, so daß das Ausnahmerecht zur Abwehr dieses Übergriffs gegeben ist. Diesen einzigen Fall, in dem der Eingriff kraft eines Notrechts nicht ausgleichungsbedürftig ist, finden wir im BGB. § 228 geregelt.[1]) Das Notrecht, eine fremde Sache anzugreifen, wird hier ausgelöst durch die Gefahr, die von dieser Sache ausgeht, also dadurch, daß von der Sache, gegen die das Notrecht gegeben ist, unzulässige Einwirkungen ausgehen. Dieses Notrecht ist mit den Schutzrechten noch nahe verwandt und der Unterschied von § 227 liegt nur darin, daß eine Sache nicht handelt, daher

[1]) Hierher gehört auch § 916 BGB.

auch keinen widerrechtlichen Angriff ausüben kann.[2]) Soweit der Besitzer der Sache mit der Gefahr rechnen konnte und kein Recht hatte, andere dieser Gefahr auszusetzen, konkurriert das Schutzrecht (§ 227) mit dem Notrecht (§ 228). Aber das Notrecht in § 228 greift über jenes Schutzrecht hinaus, da eine Verteidigung auch da erlaubt ist, wo sich die Gefahr, die von der Sache ausgeht, nicht von dem Besitzer voraussehen ließ und auch gegen eine rechtmäßige Gefährdung gegeben ist. Die Verteidigung schützt eben nicht, wie bei den Schutzrechten, die Idee des Rechts, sondern das überwiegende Interesse. Es ist aber immer ein Verteidigungsrecht gegen den Urheber der Gefahr. Subjekt der Gefährdung und Objekt der Verteidigung müssen zusammenfallen, dagegen auch hier nicht Objekt der Gefährdung und Subjekt des Verteidigungsrechts, da jeder seinen Mitmenschen helfen darf und dazu sogar sittlich verpflichtet ist.[3]) Das Recht als Notrecht ist auch dann gegeben, wenn der Gefährdete durch eine unrichtige Handlung die Gefahr verursacht hat. Hier ist aber der verursachte Schaden ausgleichungsbedürftig und daher eine Schadensersatzpflicht gegeben. Diese Schadensersatzpflicht trifft aber nicht den, der von dem Notrecht

---

[2]) vgl. aber Binding S. 736: Notwehr gegen Tiere.

[3]) Verteidigung des überwiegenden Interesses eines andern ist Menschenhilfe; vgl. Kohler Bd. 2 § 164 S. 445. Die Verteidigung erfolgt aber ebensosehr im Interesse der Allgemeinheit als des Bedrohten.

Gebrauch gemacht hat, sondern den, der die Gefahr verschuldet hat. Soweit ist gegen die Regelung in § 228 BGB. nichts einzuwenden, nur ist die Behandlung des entschuldbaren Irrtums über das Vorliegen der Gefahr und über das Gegebensein des Notrechts ebenso verfehlt wie beim § 227. Dieser Fehler liegt aber, wie oben erwähnt, nicht an §§ 228 oder 227, sondern in § 823.

Außer diesem engbegrenzten Gebiete, in dem das Notrecht noch nahe verwandt ist mit den Schutzrechten, hat das Bürgerliche Gesetzbuch wenig geleistet und weite Lücken gelassen. Nirgends ist es ausgesprochen, daß die Vertretung eines überwiegenden Interesses prinzipiell zum Eingriff in fremdes Rechtsgut berechtigt, und daher auch nirgends eine prinzipielle Regelung des Schadensersatzes in diesem Falle gegeben. Und doch muß in allen Fällen kraft überwiegenden Interesses ein Notrecht angenommen werden, in fremdes Rechtsgut einzugreifen, und ebenso unabweisbar ist die Annahme einer Schadensersatzpflicht als Korrelat dieses Notrechtes, soweit der Schaden ausgleichungsbedürftig erscheint. Außerhalb des § 228 wird dies fast ausnahmslos der Fall sein, da § 228 eben den einzigen Rechtsgrund für eine Wertentziehung durch rechtmäßigen Eingriff in Ausübung eines Notrechts enthält. Dies hat das Bürgerliche Gesetzbuch auch richtig erkannt und in allen anderen Fällen zugleich mit der Gewährung des Notrechts die Schadensersatzpflicht angeordnet. Aber es sind leider recht dürftige Ausschnitte aus dem weiten

Gebiete der Interessenkollisionen, die der Gesetzgeber geregelt hat. Es kann ihm hier der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er seine Aufgabe nicht gelöst hat, wenn auch die Schwierigkeit nicht verkannt werden darf, die sich der Fassung der Interessenkollision in Gesetzesparagraphen entgegenstellt. Man könnte aber fast glauben, der Gesetzgeber habe seine Aufgabe gar nicht erkannt, denn jeder Versuch einer einheitlichen Regelung ist unterblieben. Die einzige einigermaßen allgemein gehaltene Vorschrift findet sich in § 904, wo wieder die Kollision des Eigentums mit anderen Interessen behandelt ist. Daneben finden sich nur noch zwei Kollisionsfälle aus dem Nachbarrecht in §§ 912 u. 917 geregelt. § 867 behandelt den aus der actio ad exhibendum hervorgegangenen Abholungsanspruch. Und endlich behandelt der Gesetzgeber mit behaglicher Breite (§§ 961 bis 964) die Verfolgung eines ausgezogenen Bienenschwarms. Die Frage der Interessenkollisionen hat der Gesetzgeber aber im Prinzip nicht gelöst. Wir haben gesehen, daß sie in dem Sinne einer Anerkennung des Notrechts zum Eingriff in fremdes Rechtsgut in Vertretung des überwiegenden Interesses zusammen mit der Verpflichtung zum Ersatze des verursachten ausgleichungsbedürftigen Schadens beantwortet werden muß.

§ 5.

Von der Vielzahl der wegen überwiegenden Interesses zugelassenen Handlungen, die in fremdes Rechts-

gut eingreifen, heben sich die Gefährdungshandlungen als besondere Gruppe ab. Der wesentliche Unterschied von den anderen Handlungen in Ausübung eines Notrechts beruht darauf, daß der Eingriff bei den Gefährdungshandlungen nicht als direkte Verletzung, sondern nur durch Erregung einer Gefahr für fremde Rechtsgüter erfolgt. Die Erregung der Gefahr, der Eingriff also, ist auch nicht der gewollte Erfolg der Gefährdungshandlungen. Dieser gewollte Haupterfolg liegt vielmehr auf einem ganz anderen Gebiet und besteht in der Befriedigung von wirtschaftlichen und kulturellen Bedürfnissen. Als Nebenerfolg aber, dem Handelnden sehr unerwünscht und von ihm als Möglichkeit bekämpft, geht von diesen Handlungen eine Gefahr aus, die sich durch keinerlei Vorbeugungsmittel oder Aufmerksamkeit des Handelnden ganz ausschließen läßt, sondern eben dem Wesen dieser Handlungen entspringt. Der Eingriff in fremdes Rechtsgut besteht hier nicht in einer direkten Verletzung, sondern das fremde Rechtsgut wird mit einem Risiko belastet, das jeden Augenblick zur tatsächlichen Verletzung führen kann. Obwohl nun ein solches Risiko seinen Vermögenswert in jedem Falle bereits hat, so wird es doch nur ausnahmsweise möglich sein, den Wert dieses Risikos festzustellen. Eine Feststellung des entzogenen Wertes wird in der Regel erst dann möglich sein, wenn das Risiko zu dem konkreten Schadensfalle geführt hat. Der Eingriff ist aber mit der Erregung des Risikos bereits vollendet, und sofern

er überhaupt ausgleichungsbedürftig ist, ist auch das Risiko ausgleichungsbedürftig. Für den Schadensersatz kommen also zwei verschiedene Momente in Betracht: zunächst das Risiko und nur soweit als dieses nicht bereits ersetzt ist, die Folgen des Risikos, der Schaden durch die endgültige Verletzung selbst. Da sich aber der Vermögenswert des Risikos in der Regel nicht wird feststellen lassen, so zessiert gewöhnlich die Schadensersatzklage wegen mangelnder Substantiierung bis zum Eintritt der Verletzung. Die Entschädigung für den ausgleichungsbedürftigen Eingriff kann jeden dieser beiden Momente erfassen, und die Abgeltung des Risikos schließt jeden weiteren Schadensersatzanspruch aus.

Die Belastung eines fremden Rechtsgutes mit einem derartigen Risiko muß ebenso wie die direkte Verletzung als Eingriff in dieses Rechtsgut angesehen werden[1]) und ist daher wie jeder andere Eingriff verboten, wenn dem Täter nicht ein Ausnahmerecht zu diesem Eingriff zusteht. Bei den rechtmäßigen Gefährdungshandlungen ist ein solches Ausnahmerecht kraft

---

[1]) Der Eingriff ist aber mit der Zufügung des Risikos beendet, der Schadensfall selbst ist kein neuer Eingriff, vielmehr nur eine Folge des Eingriffs. Zwischen dem Gefährdenden und dem Schadensfall besteht kein direkter Zusammenhang. Er haftet daher für den Schadensfall selbst nur als Folge der von ihm erregten Gefahr auf Grund adäquaten Kausalzusammenhangs. Dies ist besonders für den Ausschluß der höheren Gewalt von Bedeutung (vgl. unten S. 41).

überwiegenden Interesses gegeben. Die Interessenkollision findet aber hier nicht in der Art statt, daß von zwei bestehenden Rechtsgütern eins notwendig einen Schaden erleiden müßte. Es ist nicht eine Kollision zwischen einer Beschädigung auf beiden Seiten, sondern die Kollision von Schaden auf der einen Seite und entgehendem Gewinn auf der anderen.[2]) Da die Gefahr, die von diesen Handlungen ausgeht, regelmäßig nicht nur die Vermögensgüter anderer bedroht, sondern auch die höheren unersetzlichen Lebensgüter, so müssen Gefährdungshandlungen, die nur das wirtschaftliche Interesse des Täters fördern, in allen Fällen unterbleiben. Es kann auch niemals erlaubt werden, lediglich um eigenen Vermögensvorteils willen Gesundheit und Leben anderer zu gefährden. Die Vermögensinteressen des Täters, die für diesen häufig, wenn auch nicht in allen Fällen,[3]) den Anreiz zur Vornahme der Handlung gegeben haben, können nicht in den Augen der Allgemeinheit schwer genug wiegen, um die Erregung einer solchen Gefahr zu erlauben. Der Grund, weshalb diese Handlungen zugelassen werden, liegt nicht in der Möglichkeit wirtschaftlichen Gewinnes für den Täter, sondern darin, daß durch diese Handlungen unentbehrliche Kulturinteressen gefördert oder unabweisbaren Bedürfnissen unseres

[2]) vgl. Merkel S. 148.

[3]) Man denke an den Betrieb eines Luftschiffes zu Studienzwecken.

Kulturlebens entsprochen wird.[4]) Die Handlungen werden erlaubt wegen ihrer sozialen Bedeutung, die in einer Förderung der Interessen der Allgemeinheit, der gemeinsamen Interessen der im Staate organisierten Menschen zu finden ist. Die Befriedigung dieser gemeinsamen Interessen der Kulturwelt wiegt schwerer als das Risiko, mit dem Rechtsgüter, selbst höhere Rechtsgüter einzelner belastet werden. Daher sind diese Handlungen erlaubt kraft dieses überwiegenden Interesses.

Hierher gehört jede Tätigkeit Privater,[5]) die auf der einen Seite die Kulturinteressen der Allgemeinheit fördert, auf der anderen aber mit Gefahr für Dritte unabwendbar verbunden ist. So insbesondere das Halten von Tieren, der Betrieb von Eisenbahnen, Straßenbahnen, Automobilen, Schiffen, Luftschiffen, Bergwerken, Dampfmaschinen und die in § 16 GewO. aufgezählten Betriebe. Der Grund, weshalb diese Handlungen zugelassen werden, liegt in der Beförderung allgemeiner Interessen. Der Grund, weshalb sie vorgenommen werden, wird in der Regel in der Aussicht des Täters auf wirtschaftlichen Gewinn zu suchen sein. Der Grund, weshalb sie vorgenommen werden, braucht sich also nicht mit dem Grund der Zulassung zu decken. Die Zulassung von Eingriffen in die Rechtsgüter einzelner ist dem öffentlichen Rechte wohl geläufig. Ja man kann sagen, daß

[4]) vgl. Kohler S. 491.

[5]) Des Staates nur insoweit, als er als Privatperson auftritt; nicht in Ausübung seiner Hoheitsrechte.

das ganze öffentliche Recht, soweit es sich auf den passiven Status bezieht, fast aus nichts anderem besteht als aus Eingriffen in die Rechtsgüter einzelner im öffentlichen Interesse. Hier tritt uns aber ein Fall innerhalb des Privatrechts entgegen, in dem der Privatmann, der einzelne, nicht ein Organ des Staates, mit Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit in die Rechtsgüter anderer eingreifen darf. Dieses Recht ist nicht etwa dem einzelnen vom Staate übertragen, wie das öffentlichrechtliche Enteignungsrecht dem Privaten delegiert werden kann,[6]) sondern der einzelne ist von vornherein Subjekt dieses Ausnahmerechtes. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß häufig die Ausübung eines solchen Rechtes von staatlicher Konzessionierung abhängig gemacht ist. Diese Konzessionierung wirkt nicht konstitutiv für das Ausnahmerecht, dazu wäre ein formelles Gesetz erforderlich, sondern deklaratorisch. Und die Konzessionierung ist auch nicht in allen Fällen erforderlich. Dort, wo sie erforderlich ist, dient sie dem Zwecke der staatlichen Aufsicht über diese gefährlichen Betriebe. Die Aufsicht erstreckt sich insbesondere auch darauf, ob derjenige, der die Gefährdungshandlung vornimmt, alles getan hat, was er tun mußte, um die Gefahren, die von diesem Betriebe ausgehen, nach Möglichkeit zu vermeiden. Das Ausnahmerecht, das dem Täter zusteht, erlaubt ihm, nur so weit gefährdend in

---

[6]) vgl. v. Tuhr S. 78.

fremdes Rechtsgut einzugreifen, als es zur Erreichung des Zweckes unbedingt erforderlich ist, und er muß daher jede Gefährdung vermeiden, die er verhindern kann. Daraus ergibt sich eine weitgehende Verpflichtung zur Anwendung aller möglichen Sicherheitsvorrichtungen. Diese Verpflichtung kann aber nicht so weit gehen, daß der Täter jedes Mittel ohne Rücksicht auf den wirtschaftlichen Erfolg anzuwenden gezwungen wäre.[7]) Wenn sein Gewinn auch nicht für die Erlaubnis zur Vornahme dieser Handlungen ausschlaggebend ist, so darf der Betrieb doch nicht mit derartigen Sicherungsmaßregeln belastet werden, daß er unwirtschaftlich wird, denn solche Betriebe sind nötig, um unser Kulturleben aufrechterhalten zu können, und eine Belastung bis zur Unrentabilität würde praktisch mit einem Verbot, also mit der Negierung des Ausnahmerechts gleichbedeutend sein. Da aber ein derartiges Ausnahmerecht kraft überwiegenden Interesses besteht, so schließt es auch die Befreiung von der Verpflichtung in sich, unwirtschaftliche Sicherungsmaßregeln zu treffen.

§ 6.

Wir haben versucht, den Umfang des Notrechts zu bestimmen, und haben gesehen, daß dieses die Gefährdung fremder Rechtsgüter insoweit gestattet, als sie erforderlich ist, um den Zweck, wegen dessen das Not-

---

[7]) vgl. Merkel S. 180 Anm. 1; auch RGE. Bd. 47 S. 100.

recht gegeben ist, praktisch erreichbar zu machen. Durch diesen Eingriff wird den Rechtsgütern anderer ein Vermögenswert entzogen, sowohl im Stadium des Risikos als im Stadium der Verletzung. Das Versicherungswesen hat uns gezeigt, daß auch ein Risiko als Vermögenswert aufzufassen ist, und zwar als negativer Vermögenswert, der dem Rechtsverkehr zugänglich, veräußerlich ist. Es wird also durch die Gefährdung in allen Fällen auch ohne tatsächliche Verletzung ein Schaden in fremdem Rechtsgut verursacht, dem Interesse anderer ein Vermögenswert entzogen, und wir müssen die Frage untersuchen, ob und inwieweit dieser Schaden ausgleichungsbedürftig ist. Wir haben oben bereits gesehen, daß jeder Schaden, der in fremdem Rechtsgut verursacht wird, immer ausgleichungsbedürftig ist, auch wenn der Täter ein Ausnahmerecht zum Eingriff hatte, wenn das Ausnahmerecht nicht einen Rechtsgrund für die Wertentziehung enthält. Ein solcher Rechtsgrund für die Wertentziehung ist bei den Gefährdungshandlungen nicht gegeben. Der Gefährdete muß sich wider seinen Willen die Gefährdung gefallen lassen, mit allen Belästigungen und Verlusten, die daraus hervorgehen, und kann für die Verletzung unersetzlicher Lebensgüter, wie der Gesundheit und des Lebens, überhaupt keinen vollen Ersatz erlangen. Auf der anderen Seite darf der Täter sich einen Vermögensgewinn verschaffen auf Kosten dieser Rechtsgüter anderer, weil seine Handlung außerdem noch allgemeine Interessen fördert. Der

Schaden, der von seinem Betriebe ausgeht, gehört wirtschaftlich zu den Unkosten des Betriebes und ist daher von dem zu tragen, der den Gewinn des Betriebes erhält. Bei den Gefährdungshandlungen lastet aber der Schaden zunächst auf anderen. Der Betrieb verbraucht Vermögenswerte, die er vernichtet, und schafft dafür andere. Diese Vermögenswerte, die vernichtet werden, müssen dem Unternehmer von anderen zur Verfügung gestellt werden, aber ohne den Willen derer, denen diese Vermögenswerte gehören. Der Täter ist daher um den Betrag der so von anderen getragenen Unkosten bereichert und beim Fehlen eines Rechtsgrundes dafür, daß andere diese Unkosten getragen haben, zu Unrecht bereichert. Das Gesellschaftsverhältnis der Menschen im Staate zwingt die Gefährdeten wohl, die Gefährdung zu dulden, aber nicht das Risiko, das zum Betriebe des Gefährdeten gehört, ohne Entschädigung auf sich zu nehmen. Ein derartiges Gesellschaftsverhältnis, in dem der eine Teil alle Vorteile, der andere nur die Nachteile erhält, ist selbst bei ausdrücklicher Abrede der Parteien nach dem alten Rechtsgrundsatz der l. 29 § 2 D. pro socio 17, 2 nichtig. Wie sollten also hier Leute ohne und sogar gegen ihren Willen in ein solches Verhältnis hineingezwungen werden? Das Ausnahmerecht, Gefährdungshandlungen auf Kosten anderer vorzunehmen, ist ein Fall privatrechtlicher Enteignung.[1])

[1]) Darauf stützte die rheinische Praxis ihre Anerkennung der

Läge dem Ausnahmerecht ein Vertrag zugrunde, so wäre es ein synallagmatischer Vertrag, der das Recht zum Eingriff nur gegen Ersatz des Wertes gewährt. Das Ausnahmerecht beruht aber nicht auf einem Vertrage, sondern auf einer Korrektur des Rechtsschutzprinzips durch das Wohlfahrtsprinzip. Diese Korrektur geht aber nur so weit, als es zur Erreichung des Zweckes, den das Wohlfahrtsprinzip verfolgt, des Zwecks der Förderung der sozialen Interessen der Allgemeinheit notwendig ist. Darüber hinaus greift das Rechtsschutzprinzip wieder ein und verlangt die Ausgleichung des Schadens, der dem fremden Rechtsgut verursacht worden ist. Unsere Rechtsordnung hat Rechtsgüter anerkannt, die sie schützt, und dieser Schutz macht die Anerkennung der Ausgleichungsbedürftigkeit des verursachten Schadens zu einer unabweisbaren Forderung.[2]) Wir sehen uns also genötigt, die Ausgleichungsbedürftigkeit des durch die Gefährdungshandlung in fremdem Rechtsgut verursachten Schadens im Prinzip anzuerkennen, und wir haben gesehen, daß diese Ausgleichungsbedürftigkeit auf dem Rechtsschutzprinzip beruht. Wir müssen aber zwischen der Beschädigung der Rechtsgüter Dritter, die mit dem Betriebe nichts zu tun haben, und solcher, die an dem Betriebe teilnehmen, unter-

---

Schadensersatzpflicht in Anlehnung an art. 545 code civil (vgl. Rhein. Arch. Bd. 83 I S. 24).

[2]) vgl. RGE. in Zivils. Bd. 17 S. 104.

scheiden. Die von uns aufgestellte allgemeine Ausgleichungsbedürftigkeit des Schadens bezieht sich nur auf unbeteiligte Dritte, und nach dieser Richtung hin ist nichts mehr hinzuzufügen. Dagegen müssen wir in die Untersuchung der Frage eintreten, ob auch die Gefährdung der Rechtsgüter von Dritten, die freiwillig in den Betrieb, von dem die Gefahr ausgeht, eingetreten sind, ausgleichungsbedürftig ist. Soweit der Gesetzgeber diese Materie überhaupt geregelt hat, hat er sich in dieser Beziehung nicht auf einen einheitlichen Standpunkt gestellt.[3]) Das Haftpflichtgesetz erklärt die Gefährdung Beteiligter für ausgleichungsbedürftig dadurch, daß eine dem § 8 AutomobilG. entsprechende Bestimmung fehlt (§ 1 RHaftpflG.), während der § 8 AutomobilG. auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht. Der an dem Betrieb beteiligte Dritte wird regelmäßig in einem Vertragsverhältnis zu dem Unternehmer stehen, und man könnte versucht sein, den Grund für den Fortfall der Ausgleichungsbedürftigkeit des Schadens in einer stillschweigenden Vertragsabrede zu suchen, die dann je nach der Art des Vertrages einmal anzunehmen wäre und das andere Mal nicht. Wir glauben aber auf diesem Wege zu einer befriedigenden Lösung nicht gelangen zu können. Die Annahme stillschweigender Vertragsbedingungen ist immer ein Ausweg, um einen recht-

[3]) Man vgl. § 1 RHaftpflG. v. 7. 6. 1871 und auf der anderen Seite die §§ 7 u. 8 des Reichsges. v. 3. 5. 1909.

lichen Erfolg herbeizuführen, den man aus Gründen des Billigkeitsgefühls herbeiwünscht, ohne einen Rechtsgrund für ihn finden zu können. Wir glauben vielmehr davon ausgehen zu müssen, daß die Gefährdung der Rechtsgüter Dritter, die sich an dem gefahrbringenden Betriebe freiwillig beteiligen, in allen Fällen, in denen nicht der Vertrag oder das Gesetz die Ausgleichungsbedürftigkeit ausdrücklich anordnen, auszuschließen sei.[4]) Den Grund dafür sehen wir darin, daß die Gefährdung des Beteiligten ebensosehr auf seinen eigenen Willen zurückzuführen ist wie die Erregung der Gefahr auf den Willen des Unternehmers. Er ist in den Betrieb aus freien Stücken eingetreten, obwohl er wußte oder bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit wissen mußte, daß er sich dadurch einer Gefahr aussetzt. Wir glauben auf diesen Tatbestand den § 254 BGB. analog anwenden zu sollen, indem wir dem dort für das Verschulden ausgesprochenen Rechtsgrundsatz die gleiche Bedeutung für die nicht schuldhafte, aber zum Willen zurechenbare Herbeiführung eines Schadens am eigenen Rechtsgute beilegen.[5]) Es darf aber dem Gesetzgeber

[4]) Einen abweichenden Standpunkt hat das Reichsgericht wiederholt eingenommen. So besonders in der viel angegriffenen Entscheidung in Gruchots Beitr. Bd. 47 S. 648ff. im Sinne des Textes, wenn auch mit anderer Begründung Bd. 69 S. 400.

[5]) Dem Einwande, daß eine Beteiligung an fremdem gefahrbringenden Betriebe dann eben doch eine Verfügung über höhere Rechtsgüter, die unzulässig sei, enthalten würde, glauben wir mit

nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er in einem Falle, der ihm dazu geeignet erschien, die Haftung auch auf die Gefährdung der Rechtsgüter beteiligter Dritter ausgedehnt hat, wie in § 1 RHaftpflG. Dazu ist er zweifellos berechtigt, und es läßt sich auch nicht leugnen, daß bei dem Betriebe von Eisenbahnen wirtschaftliche Gründe für die Ausdehnung der Haftung auch auf Schäden, die den Reisenden zustoßen, sprechen. Wir glauben aber daran festhalten zu müssen, daß für eine derartige Ausdehnung der Haftung immer eine ausdrückliche Anordnung des Gesetzgebers erforderlich ist und im Zweifel die Ausgleichungsbedürftigkeit der Gefährdung der Rechtsgüter anderer, die in den Betrieb freiwillig eingetreten sind, nicht angenommen werden darf.

Wir haben also die Überzeugung gewonnen, daß nur die Gefährdung der Rechtsgüter unbeteiligter Dritter prinzipiell als ausgleichungsbedürftiger Eingriff in fremdes Rechtsgut anzusehen sei. Um aber die Ersatzpflicht auf seiten des Unternehmers zu begründen, müssen wir diesen Eingriff auf seinen Willen zurückführen, entsprechend dem oben besprochenen Erfordernis eines

---

der Erwägung entgegentreten zu können, daß diese Verfügung keineswegs prinzipiell ausgeschlossen ist — man denke an den, der zur Rettung eines durch Brandwunden Verletzten sich Hautstücke herausschneiden läßt —, sondern nur regelmäßig gegen die guten Sitten und damit gegen § 138 BGB. verstößt. Der wirtschaftlich notwendige Zweck heiligt aber das Mittel, soweit es rechtes Mittel zu rechtem Zweck ist (vgl. Graf zu Dohna S. 48).

subjektiven Zurechnungsgrundes für die Schadensersatzpflicht. Wir haben gesehen, daß bei den Gefährdungshandlungen der richtige, nicht schuldhafte Wille des Unternehmers darauf gerichtet ist, der unvermeidlichen Gefährdung nach Möglichkeit auszuweichen, daß er jedenfalls den Eintritt einer tatsächlichen Verletzung aus der Gefahr nach Möglichkeit zu hindern sucht. Der Wille des Unternehmers richtet sich also gegen die Gefährdung, trotzdem entspringt sie seinem Willen. Er hat den Betrieb eingerichtet, obwohl er wußte oder wissen mußte, daß der Betrieb zur unvermeidlichen Folge die Erregung der Gefahr für andere hat. Trotz dieser Kenntnis hat er den Betrieb gewollt, also hat er auch die Gefahr, die vom Betriebe untrennbar ist, gewollt, und daher ist er für diese Gefahr, für den Eingriff in fremdes Rechtsgut durch diese Gefahr verantwortlich. Denn er hat nicht nur gewußt, daß die Gefahr eintreten würde, sondern auch, daß es eine Gefahr für fremde Rechtsgüter sein würde. Er hat den Erfolg seiner Handlung als einen Eingriff in fremde Rechtsgüter erkennen müssen und hat daher für diesen Eingriff einzustehen. Der ausgleichungsbedürftige Eingriff ist also von dem Unternehmer zu ersetzen, wenn er ihn kannte oder kennen mußte. Richtig betont Merkel (S. 151), daß nicht der Eingriff in das Rechtsgut eines einzelnen Menschen, von dessen Existenz der Unternehmer vielleicht keine Ahnung haben konnte, vorhersehbar gewesen sein muß, sondern generell der Eintritt

derartiger Eingriffe in Rechtsgüter irgendwelcher anderer als Erfolg der Handlung. Die generelle Vorhersehbarkeit der Gefährdung begründet die Zurechenbarkeit der Gefährdung zum Willen des Täters. Da diese Gefährdung einen ausgleichungsbedürftigen Eingriff in fremdes Rechtsgut bedeutet, so ist der Täter schadensersatzpflichtig. Die bewußte rechtmäßige Gefährdung anderer ist als subjektiver Zurechnungsgrund für den Schadensersatz ausreichend.[6])

Der Täter hat also den Vermögensnachteil [7]) zu ersetzen, der anderen durch die Gefahr, die von dem Betriebe ausgeht, zugefügt wird. Gegenstand des Ersatzes ist das zugefügte Risiko oder dessen adäquat verursachte Folgen.[8]) Der Eingriff in fremdes Rechtsgut besteht in der Zufügung des Risikos. Die tatsächliche Verletzung ist erst eine Wirkung des Risikos und muß die Folge der Gefährdung sein, damit der Gefährdende für sie einzustehen hat. Die Verletzung muß durch die Gefahr verursacht sein. So kann der Gefährdende für eine Verletzung nicht verantwortlich gemacht werden, die nicht durch die von ihm erregte Gefahr, sondern durch andere Umstände verursacht ist. Hierfür ist in

[6]) vgl. RGE. Bd. 58 S. 130; Kohler, Lehrb. § 181 S. 491.

[7]) Weiteren Schaden auch hier nach § 847.

[8]) vgl. RG. Bd. 17 S. 104: „Andererseits kann der Betriebsunternehmer nicht haftbar gemacht werden für einen Schaden, dessen Verursachung durch den gefahrvollen Betrieb sich nicht hat vorhersehen lassen.

§ 1 RHaftpflG. der Ausdruck „höhere Gewalt“ gebraucht. § 7 Abs. 2 AutomobilG. versucht eine Legaldefinition dieses unklaren Begriffes. Tatsächlich bedeutet aber der Ausschluß der Haftung für höhere Gewalt in diesem Gesetze nichts anderes als die Beschränkung der Haftung des Unternehmers auf die Folgen der von ihm erregten Gefahr, also auf ihre natürlichen Grenzen. Diese unglückliche höhere Gewalt ist nur durch eine unrichtige Formulierung der Gesetze in diese Materie hineingezogen worden. Der Gesetzgeber bestimmt: „Wird bei einem Betriebe ein Mensch getötet oder körperlich verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet der Unternehmer. Er haftet aber nicht, wenn die Verletzung durch höhere Gewalt herbeigeführt ist“. Anstatt: „Wird bei einem Betriebe durch eine von diesem ausgehende Gefahr ein Mensch getötet oder körperlich verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet der Unternehmer“. Der Kreis der Haftung des Unternehmers hätte sich sicher viel eindeutiger und klarer feststellen lassen, indem man ihn positiv auf die Folge der erregten Gefahr beschränkt, als durch den Ausschluß aller Negativen durch die Einführung des Begriffs der höheren Gewalt.[9]) Wollte man die Beweislast umkehren, wie in § 1 RHaftpflG., so konnte man es ja tun, dazu war aber die höhere Gewalt ebenfalls nicht erforderlich.

Die Haftung des Unternehmers beschränkt sich

[9]) vgl. Merkel S. 189 u. 208/09.

also auf die Folgen der von ihm erregten Gefahr im Rahmen adäquater Verursachung. Für diese ist er ersatzpflichtig. Dieser Ersatzpflicht kann er durch Abgeltung des Vermögenswertes des Risikos oder durch Ersatz des tatsächlich entstandenen Vermögensschadens genügen. Wenn jemand mein Haus dadurch gefährdet, daß er auf dem Nachbargrundstück einen Betrieb errichtet, der gefahrerhöhend auf die Feuersgefahr einwirkt, so muß er mir die Erhöhung der Versicherungsprämie infolge dieser Gefahr ersetzen, ist aber dann im Falle eines Schadens von einer weiteren Ersatzpflicht befreit, da durch den Ersatz des Risikos die Ausgleichungsbedürftigkeit des Risikos und damit auch seiner Folgen weggefallen ist. Hat aber der Gefährdende das Risiko nicht ersetzt, so sind die Folgen des Risikos ausgleichungsbedürftig und daher zu ersetzen.

§ 7.

Fassen wir die Ergebnisse unserer Untersuchung zusammen, so sehen wir, daß derjenige, der in Vertretung eines überwiegenden Interesses Handlungen vornimmt, die mit Gefahr für andere verbunden sind, diesen zum Ersatz des durch die erregte Gefahr verursachten Schadens verpflichtet ist, soweit er diese Gefahr vorhersehen konnte. Diese Ersatzpflicht ist das Korrelat des Rechts zum Eingriff in fremdes Rechtsgut[1]) und beruht

[1]) So RG. Bd. 58 S. 140; Kohler S. 441: Gesetzliche Bedingnis der Zulassung.

auf der Ausgleichungsbedürftigkeit des Schadens und der Vorhersehbarkeit des Eingriffs in fremdes Rechtsgut als Folge der Handlung durch den Unternehmer. Es handelt sich also hier um einen normalen Fall der Schadensersatzpflicht, der sich, wie jede Schadensersatzpflicht, auf der Ausgleichungsbedürftigkeit des verursachten Schadens und einem subjektiven Zurechnungsgrund, der den Eingriff in fremdes Rechtsgut auf den Willen des Täters zurückführt, aufbaut. Wir sehen, daß diese Haftpflicht nur unbeteiligten Dritten gegenüber besteht, während die Gefährdung Beteiligten gegenüber im Zweifel nicht als ausgleichungsbedürftig anzusehen ist. Die Haftung für das Verschulden von Gehilfen richtet sich durchaus nach den gewöhnlichen Grundsätzen. Beteiligten gegenüber also nach § 278 BGB.[2]) nach Maßgabe des Vertragsverhältnisses,[3]) Unbeteiligten gegenüber nach § 831 BGB. Nur kann die Beschränkung der Haftung nach § 831 BGB. den Unternehmer nicht von der Haftung aus der Gefährdung befreien.[4]) Hat also die Gefahr und ein Verschulden des Gehilfen nebeneinander zur

[2]) vgl. auch §§ 431, 458 HGB.

[3]) Hierbei ist zu beachten, daß der Unternehmer dem Beteiligten gegenüber vertraglich verpflichtet ist, die Gefahr in möglichst engen Grenzen zu halten. Vgl. § 618 Abs. 1 BGB., der diesen Grundsatz für den Dienstvertrag ausspricht. Dieser Grundsatz muß aber auch auf andere Verträge, insbesondere Beförderungsverträge, Anwendung finden.

[4]) vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2 AutomobilG.

Entstehung des Schadens mitgewirkt, so haften Unternehmer und Gehilfe nebeneinander als Gesamtschuldner (§ 840 BGB.). Die Haftung des Unternehmers aus § 831 wird also nur in seltenen Fällen praktische Bedeutung erlangen.

Die Regelung der Haftung für Gefährdungshandlungen in unserem geschriebenen Recht hält sich in engen Grenzen. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine prinzipielle Entscheidung dieser Frage zu geben.[5]) Man war der Ansicht, daß viele kleine Unternehmungen einer Belastung mit einer derartigen Ersatzpflicht nicht gewachsen wären und daher eine Lösung dieser Frage nur durch Spezialgesetze möglich sei, zusammen mit der Auferlegung eines Versicherungszwanges.[6]) Es tritt uns hier wieder der von der Erörterung des Umfanges der Verpflichtung zur Anwendung von Schutzmaßregeln bekannte Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Tragfähigkeit entgegen. Die Handlung, die mit Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit notwendig ist, darf ebensowenig durch Belastung mit einer unerträglichen Schadensersatzpflicht praktisch unmöglich gemacht werden, wie durch Belastung mit unwirtschaftlichen Schutzmaßregeln. Es sind daher sehr wohl Fälle möglich, in denen das Interesse der Allgemeinheit eine Einschränkung der Ersatz-

[5]) vgl. Unger S. 96.

[6]) vgl. Merkel S. 180, 181.

pflicht für diese Gefährdungshandlungen fordert. Diese Einschränkung kann bis zur völligen Aufhebung gehen, wird aber in der Regel nicht so weit zu gehen brauchen. Das Ausnahmerecht kraft überwiegenden Interesses enthält hier eine Einschränkung der Schadensersatzpflicht auf das wirtschaftlich erträgliche Maß. Es kann also das Ausnahmerecht die Ersatzpflicht aus wirtschaftlichen Gründen einschränken oder ausschließen. Völlig verfehlt wäre es aber, wie Unger S. 140 will, das größere oder kleinere Vermögen als Verpflichtungsgrund zum Schadensersatz aufzufassen. In der Verkennung des Umstandes, daß auch die Schadensersatzpflicht aus rechtmäßiger Handlung auf einer imputatio interna, auf der Kenntnis der Gefahr beruht, sieht Unger den Reichtum des Gefährdenden als haftungsbegründenden Umstand neben der imputatio externa an und will den Satz: „richesse oblige" aufstellen. Dem muß auf das schärfste widersprochen werden. Eine solche Ansicht schlägt der Gleichheit aller vor dem Gesetz ins Gesicht. Und Unger macht hier auch noch einen anderen Fehler. Er übersieht nicht nur, daß der subjektive Zurechnungsgrund für die Schadensersatzpflicht auch außerhalb des Verschuldens gegeben sein kann, und bei den Gefährdungshandlungen in der Kenntnis des Gefährdenden von der Gefahr gegeben ist, sondern er verwechselt auch die wirtschaftliche Tragfähigkeit des Unternehmens mit der Kapitalkraft des Unternehmers. Wie sollte er sonst dazu kommen, in der Größe des Vermögens des Unter-

nehmers den Grund zu finden, aus dem er die Verpflichtung zum Schadensersatz herleiten will? Der Umstand, der zu berücksichtigen ist, ist vielmehr der, ob der Betrieb trotz der Belastung mit der Schadensersatzpflicht rentabel bleibt. Der Betrieb muß das Risiko tragen, und dieses darf nicht größer als der Reinertrag des Betriebes sein, nach angemessener Verzinsung des Kapitals, weil sonst niemand mehr einen solchen Betrieb einrichten würde, während solche Betriebe doch im Interesse der Allgemeinheit notwendig sind. Einen unrentablen Betrieb wird der Reiche ebensowenig einrichten wollen wie der Arme. Da diese Betriebe notwendig sind, so müssen sie so rentabel bleiben, daß sich Leute finden, die sie einrichten. Es ist auch hier die Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit, die zu einer Abschwächung der Ersatzpflicht führt.

Der Schaden, der aus dem Risiko entspringt und den der Unternehmer des Betriebes zu tragen hat, läßt sich durch Versicherung gleichmäßig auf die einzelnen Jahre verteilen, so daß eine Gefahr für die Existenz der Kleinbetriebe, die naturgemäß gegen Rückschläge viel empfindlicher sind als größere, vermieden werden kann. Die Befürchtung einer solchen Überlastung hat den Gesetzgeber von der Regelung abgehalten, und es kann Merkel nur zugestimmt werden, wenn er S. 181 hervorhebt, daß diese Befürchtung unbegründet ist und den Gesetzgeber von der Anerkennung der Ersatzpflicht nicht abhalten durfte. Es sei vielmehr der privaten

Initiative überlassen, sich durch Versicherung zu decken. Der vom Gesetzgeber beabsichtigte Versicherungszwang befreit ja den Unternehmer auch nicht von der Haftung, sondern zwingt ihn nur, wie er es bei richtiger Wirtschaft von selbst tun müßte, das Risiko in Ausgabe zu stellen, und schützt ihn gegen die nachteilige Wirkung der Unregelmäßigkeit der eintretenden Schadensfälle. Eine Abhilfe durch den Gesetzgeber ist erst da erforderlich, wo der Vermögenswert des Risikos, den der Unternehmer als Versicherungsprämie aufwenden muß, den Reinertrag des Betriebes derart beeinträchtigt, daß solche Betriebe praktisch unmöglich gemacht werden. Hier ist eine Einschränkung der Haftung am Platze, wie sie auch der Gesetzgeber in § 12 AutomobilG. durch Festsetzung eines Höchstbetrages anordnet. Die Motive haben auch ausgesprochen, daß diese Festsetzung des Höchstbetrages erfolgt sei, um dem Unternehmer zu ermöglichen, sich zu erträglichen Bedingungen zu versichern. Dieser Gedanke der Beschränkung der Haftung ist nicht neu. Wir finden ihn schon bei den actiones noxales im alten römischen Recht, bei denen sich der Eigentümer des Tieres oder des Sklaven durch noxae deditio von der Schadensersatzpflicht, die damals noch Strafe war, befreien konnte. Damals haftete der Unternehmer nur bis zum Werte der gefahrbringenden Sache. Dieser Grundsatz ist aus unserem heutigen Rechte verschwunden. Der Grund, der ihn herbeigeführt hatte, die Notwendigkeit der Berücksichtigung der wirtschaft-

lichen Tragfähigkeit, besteht aber fort und fordert gerade in unserem modernen Leben gebieterisch, daß ihm Rechnung getragen werde. Der richtige Weg liegt in der Festsetzung einer Höchstgrenze, über die hinaus nicht mehr gehaftet wird. Die Feststellung dieser Höchstgrenze kann aber nur vom Gesetzgeber ausgehen, und hier sind Spezialgesetze am Platze. Die Entscheidung der Frage der Schadensersatzpflicht überhaupt muß aber im Prinzip erfolgen. Der Gesetzgeber hat hier eine Lücke gelassen, indem er im Bürgerlichen Gesetzbuch nur die Haftung für Gefahren die von Tieren ausgehen, geregelt hat (§§ 833[7]) u. 835[8])). Er hat diese Lücke absichtlich gelassen, denn in Art. 105 EG. z. BGB. läßt er der Landesgesetzgebung freien Spielraum. Diese Materie ist also vom Gesetzgeber nicht geregelt, und damit ist außerhalb der Spezialgesetze, von denen das Reichshaftpflichtgesetz v. 7. 6. 1871 und das Automobilgesetz v. 3. 5. 1909 in Betracht kommen,[9])

---

[7]) § 833 in seiner 1909 veränderten Fassung soll ebenfalls gegen die ursprüngliche Fassung des § 833 die wirtschaftliche Tragfähigkeit berücksichtigen. Wir halten aber diese Rücksichtnahme für zu weitgehend.

[8]) Der Ersatz des Wildschadens ist Korrelat, nicht des Rechts, jagdbare Tiere zu jagen, dadurch wird ja der Wildschaden gerade verhindert, sondern des Rechts, sie zu hegen, wodurch notwendig Beschädigungen der Feldfrüchte eintreten müssen.

[9]) Daneben für Preußen gemäß Art. 105 EG. z. BGB. Gesetz v. 3. 11. 1838 u. 28. 7. 1892.

die Wissenschaft in der Regelung dieser Frage, soweit es sich nicht um Gefährdung durch Tiere handelt, frei. Wir hoffen den Beweis erbracht zu haben, daß die Anerkennung der Schadensersatzpflicht aus rechtmäßiger Gefährdungshandlung eine Notwendigkeit ist, die sich aus der Anerkennung rechtlich geschützter Lebensinteressen der einzelnen ergibt.

Wir sind zu Ende. Die Aufgabe des Gesetzgebers beginnt. Wir müssen an ihn die Forderung stellen, die Schadensersatzpflicht aus rechtmäßiger Gefährdungshandlung innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Prinzip anzuerkennen und dann durch spezielle Gesetze dort, wo er es für notwendig hält, die Haftung bei einzelnen Betriebsarten auf einen festen Höchstbetrag einzuschränken. Als Regelung innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs möchten wir ihm die Einfügung eines § 823 a mit folgendem Wortlaut vorschlagen:

Wer durch eine Handlung oder einen Betrieb eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit, den Körper, das Eigentum oder ein anderes Recht anderer erregt, ist verpflichtet, diesen anderen den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die erregte Gefahr zugefügt wird.

Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Urheber der Gefahr die Gefahr nicht kannte und auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht kennen konnte.

Hatte der Verletzte sich selbst, oder im Falle der

Verletzung einer Sache derjenige, der die tatsächliche Gewalt über sie ausübt, die verletzte Sache, freiwillig der Gefahr ausgesetzt, obwohl er die Gefahr kannte oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kennen mußte, so finden die Bestimmungen des § 254 entsprechende Anwendung.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.